

*Вања СЕРЂЕВИЋ\**

*Предраг ЂАТИЋ\*\**

## СУДСКА И АРБИТРАЖНА ПРАКСА У БАНКАРСКИМ СПОРОВИМА

### Резиме

Предмет интересовања аутора у раду јесте анализа актуелних банкарских спорова у домаћој судској пракси, који су произлазили из уговора о кредиту поводом одредбе о трошковима и одредбе о валутној индексацији кредита. Циљ аутора је да укажу на потребу хитног решавања ових спорних питања, утврђивањем правних ставова Врховног касационог суда. Такође, аутори у раду указују на арбитражну праксу решавања банкарских спорова, са намером да упунте на предности арбитраже, уз посебан осврт на значај регулаторних и инвестиционих арбитражних спорова у банкарском сектору.

**Кључне речи:** банка, спор, кредит, трошкови, валутна клаузула.

### I Увод

Уједначена судска пракса, чији ауторитет почива на квалитету изнетих аргумента, основни је предуслов за остваривање принципа владавине права и правне државе. У том смислу, посебан значај имају правна схваташта и ставови највишег суда, утврђени на општој седници коју чине све судије тог суда. Правни ставови Врховног касационог суда Републике Србије, нарочито они донети по посебном поступку за решавање спорних правних питања, од пресудног су значаја за уједничавање судске праксе. Аутори су у другом делу рада дали уопштени приказ актуелних банкарских спорова, који су произлазили из уговора о кредиту поводом одредбе о трошковима и одредбе о валутној индексацији новчаних обавеза уго-

\* Судија Привредног суда у Нишу

\*\* Специјалиста за правне послове у Удружењу банака

ворних страна. Иако се ради о изузетно значајним споровима, чија масовност утиче на стабилност и предвидивост банкарског пословања, Врховни касациони суд се по овим питањима није изјаснио усвајањем правних ставова. Управо из тог разлога, судска пракса у овој врсти спорова показује велики степен неуједначености – како у погледу међусобно противуречних одлука највиших судских инстанци (Врховног касационог суда и Привредног апелационог суда), тако и у погледу различитог поступања судија и судских већа унутар истог суда. У таквој ситуацији, „довољна је само једна пресуда за стварање опште правне норме обавезне за све судије које ће у будућности решавати исто питање“,<sup>1</sup> која „почива на ваљаности разлога садржаних у пресуди“ и представља пример „добре примене закона“, проистекле из „осећаја за потребе привреде и привредног живота“.<sup>2</sup>

У трећем делу рада, аутори су изнели општи приказ актуелног стања арбитражне праксе у решавању банкарских спорова, уз посебан осврт на значај регулаторних и инвестиционих арбитражних спорова у банкарском сектору. У мери у којој неуједначена судска пракса не одговара интересима ни банака нити њихових клијената – арбитража, према оцени аутора, може представљати не само прихватљиву алтернативу, већ алтернативу која нуди значајне предности у погледу експертизе изабраних арбитара и извршења арбитражних одлука.<sup>3</sup>

## II Судска пракса у банкарским споровима

### 1. Трошкови обраде кредита

Неуједначеност судске праксе у Републици Србији је, нарочито, упадљива у актуелним судским споровима по тужбама клијената за утврђивање ништавости одредбе уговора о кредиту којом се клијент обавезао да банци накнади трошкове обраде кредита. На то указују противуречне одлуке највиших судских инстанци, на које се позивају парничне странке у циљу потврде изнетих ставова тужбе и одговора на тужбу.<sup>4</sup>

1 Радомир Лукић, Будимир Кошутић, *Увод у право*, Београд, 1997, 138 – наведено према: Зоран Ивошевић, *Радно право*, Београд, 2015, 54.

2 Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2015, 31-32.

3 О предностима арбитража, вид. Јелена Перовић, „Ефикасност арбитражног поступка“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2017, 461-469; Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, Београд, 2013, 29-31.

4 У парничном предмету Привредног суда у Нишу 3 П 784/17, тужилац (правно лице, корисник кредита) позвао се на Решење Врховног касационог суда Прев. 295/99 од 19.01.2000.

Међутим, као једини аргумент тужбе и приложених сентенци из одлука Врховног касационог суда и Апелационог суда у Београду – у прилог ставу о ништавости уговорне одредбе о трошковима – наводи се да таква обавеза корисника кредита није предвиђена у члану 1065 Закона о облигационим односима - ЗОО. Такво образложение је потпуно неутемељено, па наведене одлуке не могу представљати пример добре судске праксе, а с обзиром да се ради о појединачним судским одлукама (а не о правном ставу Врховног касационог суда), оне не могу имати ни значај ауторитативног извора тумачења и примене права. Разлога за супротан став има много, а засновани су на сагледавању и анализи посебних прописа Републике Србије у области банкарства, права Европске уније, одлука Европског суда, као и општеприхваћене (стандартне) праксе банкарског пословања у региону, ЕУ и свету.

Прво, преваљивање трошкова обраде и праћења кредита на корисника кредита представља уобичајену (стандартну) праксу банкарског пословања свуда у свету. Европска банка за обнову и развој, поред основне каматне стопе и марже, наплаћује од клијената и следеће трошкове и накнаде: 1) трошкове који нису опређењени по врсти (јер се односе на збирне трошкове обраде кредитног захтева и праћења кредита) и наплаћују се једнократно, на почетку кредитног односа (одбијањем од првог износа повучених средстава), означене јединственим појмом (енг) *front-end commission (front-end fee)*;<sup>5</sup> 2) трошкове резервисања неповучених средстава одобреног кредита, означене појмом (енг) *commitment fee*;<sup>6</sup> 3) трошкове конверзије кредита (енг) *loan conversion fee*, плативе у време обрачуна камате или у време конверзије валуте, у односу на износ који се конвертује; 4) трошкове превремене отплате кредита, раскида уговора и накнаде због доцње у враћању кредита, (енг) *prepayment, cancellation and*

---

године, као и на Пресуду Апелационог суда у Београду од 14.12.2017. године (без пословне ознаке предмета). Тужена банка позвала се, с друге стране, на Пресуду Привредног апелационог суда ПЖ 2603/2013 од 25.09.2013. године, као и на одлуку Вишег трговинског суда ПЖ 10482/2005 од 10.03.2006. године.

- 5 Појам *front-end fee* је објашњен у Оксфордском речнику финансија и банкарства – вид. „A Dictionary of Finance and Banking“, Oxford University Press, forth ed., 2008, 186 – „1. A charge levied by a lender when a loan is set up or when the first payment of the loan is taken. It may be a commitment fee, an establishment fee, or a documentation fee. 2. Any payment made at the beginning of a financial arrangement“.
- 6 Појам *commitment fee* је објашњен у Оксфордском речнику финансија и банкарства на стр. 88 – „An amount charged by a bank to keep open a line of credit or to continue to make unused loan facilities available to a potential borrower“.

*late payment fees.*<sup>7</sup> Сувишно је и помињати да наведене трошкове уговарају све комерцијалне банке у свету, као и да трошкове обраде и праћења кредита (које наплаћују једнократно, на почетку уговорног односа) изражавају агрегатно (у фиксном износу или процентуално од износа одобреног кредита) – с обзиром да се ради о трошковима који, појединачно, нису довољно велики да би се наводили посебно.<sup>8</sup> Оно што је битно, јесте да тако одређена висина трошкова, као елеменат садржине понуде и уговора о кредиту, не прелази горњу границу висине банкарских трошкова који се уобичајено (стандардно) наплаћују.<sup>9</sup>

Друго, принудни прописи Републике Србије нису противуречни наведеној банкарској пракси уговарања трошкова обраде и праћења кредита и не забрањују је. Напротив, они пружају стабилан правни основ за преваљивање трошкова банке на терет клијената, уз обавезу да то чини на транспарентан начин (јасним и прецизним одредбама у понуди и уговору), као и да исте укључи у обрачун ефективне каматне стопе, под условима и на начин које је утврдила Народна банка Србије. Ради се о прописима који уређују област банкарског пословања, а који се сматрају посебним прописима у односу на Закон о облигационим односима: Закон о банкама, Сл. гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015, и Закон о заштити корисника финансијских услуга, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014. Оба закона у својим одредбама предвиђају могућност наплате трошкова и накнада банкарских услуга.<sup>10</sup>

Треће, Народна банка Србије врши контролу законитости пословања банака, сагласно члану 9 Закона о банкама, те је у оквиру своје кон-

7 Доступно на: [www.ebrd.com/work-with-us/project-finance/loans.html](http://www.ebrd.com/work-with-us/project-finance/loans.html), 17.03.2018.

8 Одређивање укупне висине трошкова које банка преваљује на клијента представља стварњене пословне политике и инструмент конкуренције на тржишту банкарских услуга.

9 Упоредни подаци за земље Западног Балкана (Хрватска, БиХ, Црна Гора, Македонија, Албанија и Србија) приказани су на сајту Удружења банака Србије, доступно на: [www.ubs-asb.com/Default.aspx?tabid=10171](http://www.ubs-asb.com/Default.aspx?tabid=10171), 19.02.2018.

10 Члан 43 Закона о банкама; Закон о заштити корисника финансијских услуга, чл. 2, тач. 21, чл. 11. и чл. 19, ст. 1, тач. 12. Сагласно општем правном начелу о односу општих и посебних прописа (лат) *lex specialis derogat legi generali*, јасно је да напред поменуте одлуке Врховног касационог суда и Апелационог суда у Београду немају правно утемељење ни у овом погледу. Осим тога, наведени посебни прописи су донети након Закона о облигационим односима, као општег прописа – па сходно начелу (лат) *lex posterior derogat legi priori* – имају првенство у примени у односу на општи пропис. У сваком случају, одредбе наведених посебних закона у области банкарства и нису у супротности са одредбом члана 1065 ЗОО. Напротив, оне имају својство посебних одредби које допуњују општу одредбу члана 1065 ЗОО, али их наведени судови при одлучивању нису имали у виду.

тролне функције овлашћена да проверава да ли се банка придржава добрих пословних обичаја, објављених општих услова пословања и одредаба уговора са клијентима (чл. 45, ст. 3. истог закона).<sup>11</sup> У конкретном случају, који се тиче дозвољености уговарања одредбе о трошковима обраде кредита, НБС није утврдила да је таква банкарска пракса противна добним пословним обичајима, нити да представља непоштену банкарску праксу. Напротив, у одговору на питање – да ли у накнаде спада било који трошак предвиђен уговором – НБС је одговорила да „(c)ви трошкови предвиђени уговором представљају обавезу за корисника те и накнаде које корисник има према банци“.<sup>12</sup>

Четврто, уговарање обавезе накнаде банкарских трошкова је сагласно Директиви Европског парламента и Савета од 23. априла 2008. године о кредитним уговорима са потрошачима.<sup>13</sup>

Пето, Европски суд је у својој Пресуди од 12. јула 2012. године (C-602/10) потврдио усаглашеност члана 36 румунског правног акта (енг. Government Emergency Order – OUG 50/2010) са Директивом 2008/48 и Уговором о функционисању Европске уније.<sup>14</sup> Наведеном одредбом румунског правног акта предвиђено је да давалац кредита може наплатити следеће врсте трошкова: трошкове обраде кредитног захтева, трошкове праћења кредита, трошкове одржавања текућег рачуна, накнаду за

11 Такође, према одредбама члана 41 Закона о заштити корисника финансијских услуга, Народна банка Србије (НБС) може утврђивати да ли је давалац финансијске услуге обављао непоштену пословну праксу или уговарао неправичне одредбе (став 1); ако утврди да је давалац финансијске услуге обављао непоштену пословну праксу или уговарао неправичне одредбе, НБС решењем налаже обуставу примене такве пословне праксе, односно забрану примене и уговарања тих одредаба (став 4). Ове околности НБС утврђује на основу сопствених сазнања, приговора, притужби и обавештења корисника или других заинтересованих лица, као и других података с којима располаже (став 2).

12 Одговори на питања банака, добијена преко ПКС РС и УБС, у вези примене Закона о заштити корисника финансијских услуга (питање 31): доступно на: [www.nbs.rs/internet/latinitica/63/odgovori\\_primenja\\_zakona.pdf](http://www.nbs.rs/internet/latinitica/63/odgovori_primenja_zakona.pdf), 24.03.2018.

13 Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, *Official Journal of the European Union*, L 133/66, 22.5.2008. Сагласно одредбама члана 4, 5 и 10 Директиве, као и њеном саставном делу – Анексу II (енг. Standard European Consumer Credit Information, Annex II), давалац кредита је обавезан да потрошачу пружи стандардне информације, укључујући податке о свим трошковима који улазе у коначни износ трошкова кредита, и то на јасан, сажет и уочљив начин – како у поступку оглашавања услуге, тако и приликом преговарања за закључење уговора о кредиту и, најзад, у самом уговору.

14 Judgment of 12.7.2012 – CASE C-602/10 SC VOLKSBANK ROMANIA.

превремену отплату кредита, трошкове осигурања, пенале, као и јединствену накнаду за услуге пружене на захтев кориснику.<sup>15</sup>

Закључак је да је уговорање одредбе о накнади трошкова пуноважно, и то у складу са пословном политиком банке која не одступа од стандардне праксе банкарског пословања. У вези са тим, сматрамо да би – у условима угрожене стабилности банкарског система у Републици Србији (изазваним судским одлукама о утврђивању ништавости уговорне одредбе о трошковима) – било корисно да Народна банка Србије, у границама својих овлашћења, утврди врсте трошкова које банке могу превалити на клијенте, као и највиши износних трошкова.<sup>16</sup>

## 2. Валутна клаузула

Валутна клаузула у уговорима о банкарском кредиту, или валутна индексација новчане обавезе банке (на исплату кредита у домаћој валути) и новчане обавезе клијента (на плаћање ануитета у домаћој валути) – представља инструмент смањења валутног ризика коме су банке изложене одобравањем кредита, као основног инструмента финансијског посредовања.<sup>17</sup> Као таква, има за циљ усклађивање валутне структуре банкарских извора и пласмана, имајући у виду да су готово сви извори представа за кредитне пласмане девизни.<sup>18</sup> Истовремено, валутно усклађивање извора и пласмана представља и обавезу банака, сходно подзаконским прописима Народне банке Србије, уз редовну контролу њихове примени.<sup>19</sup> У том смислу, ризик инфлације постоји искључиво уколико су и извори и пласмани банака у националној валути, а у случају када су извори и пласмани у страној валути (номинално или ефективно) банка није изложена ризику инфлације – те је „инфлација, односно њена конкретна

15 Прев. аут. Наведена одредба (цитирана на стр. 4 Пресуде од 12.07.2012. године, пар. 14) на енглеском језику гласи: „*For the credit granted, the creditor may levy only a charge for the processing of the application, a credit administration charge or current account administration charge, compensation in the event of early repayment, insurance costs, penalties if appropriate, and a single charge for services provided upon request by customers*“.

16 Сагласно члану 4, став 1, тачка 3. Закона о Народној банци Србије, Сл. гласник РС, бр. 72/2003, 55/2004, 85/2005 – др. закон, 44/2010, 76/2012, 106/2012, 14/2015 и 40/2015 – одлука УС, Народна банка Србије утврђује и спроводи, у оквиру своје надлежности, активности и мере ради очувања и јачања стабилности финансијског система.

17 Борис Беговић, „Правно-економска анализа финансијског посредовања банкарског сектора у Србији: случај уговора о кредиту“, *Право и привреда*, бр. 4-6, 2016, 319, 324-333.

18 *Ibid*, 325.

19 *Ibid*.

стопа у одређеној земљи ирелевантна за процењивање валутне клаузуле и њених ефеката“.<sup>20</sup>

Међу правницима, међутим, има друкчијих схватања природе валутне клаузуле, према којима она представља „валориметар очувања стварне – тржишне вредности одобреног и исплаћеног динарског износа кориснику кредита“.<sup>21</sup> Према схватању судије Драгише Слијепчевића, „(о)вакав вид очувања реалне вредности по основу уговора о кредиту исплаћеног динарског износа представља законом допуштену заштиту повериоца – банке даваоца кредита од штетних последица курсних разлика динара, као и будућих, евентуалних, инфлаторних дејстава“.<sup>22</sup> Сходно тако израженом ставу, судија Слијепчевић износи закључак да „с обзиром на правну природу валутне клаузуле, јасно је да и домаћи судови могу одобрiti примену исте само у случају када је током уговореног времена враћања примљене главнице дошло до реалног обезвређивања динарског износа дуга због нереалног тржишног курса динара, или његовог обезвређивања услед негативних последица високе инфлације“.<sup>23</sup> „У противном, нема места примени валутне клаузуле.“<sup>24</sup> У циљу потврђивања изнетог става, судија се позвао на одлуку Суда Европске уније Џ 26/13 од 30.04.2014. године, наводећи да је у тој одлуци „исказан став о правној неодрживости валутне клаузуле чија примена, односно извршење има за последицу повреду начела савесности и поштења“<sup>25</sup>.

Међутим, анализа историјског развоја релевантних домаћих прописа и судске праксе у области уређења валутне клаузуле, потврђује да „примена валутне клаузуле у уговорима о кредиту (...) нема за циљ валоризовање већ настале новчане обавезе, применом неке упоредне вредности, већ (...) утврђивање врсте и висине међусобних обавеза уговорних страна у тренутку њиховог заснивања“.<sup>26</sup> Тачније, ова анализа потврђује да „валутна клаузула није пуки инструмент (валориметар) којом се врши мерење

20 Ibid, 327-328.

21 Драгиша Б. Слијепчевић, „Примена валутне клаузуле и променљиве каматне стопе у уговору о кредиту“, *Правни живот*, бр. 11/2016, 408.

22 Ibid.

23 Драгиша Б. Слијепчевић, судија Уставног суда: „Примена валутне клаузуле и променљиве каматне стопе у уговору о кредиту“, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 4/2016, 439.

24 Ibid.

25 Ibid.

26 Предраг Ђатић, „Валутна клаузула, раскид и последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом“, *Правни живот*, бр. 11/2016, 427-429.

висине обавезе уговорних страна“,<sup>27</sup> односно да „износ у страној валути није мера вредности пласираних динара, (...), већ управо обрнуто, предмет уговора је задуживање у страној валути која се исплаћује и наплаћује у домаћем новцу ...“.<sup>28</sup> У том смислу, „избором валуте у којој се врши задуживање клијент, односно дужник, бира ризик валуте којем ће бити изложен, што би по правилу требало да подразумева оцену односа предметног задуживања са висином и валутом његових редовних прихода, штедњом односно другом имовином чија вредност се из различитих разлога везује за валуту у којој се задуживање врши, али и висином каматне стопе и стабилношћу дате валуте на релевантном девизном тржишту“.<sup>29</sup>

Наведена различита схватања природе валутне клаузуле и њених ефеката – у вези са значајним и изненадним растом вредности швајцарског франка код уговора о кредиту индексираних у тој валути – произвела су различита предвиђања и ставове у погледу судских исхода спорова по тужби клијената против банака за утврђење ништавости валутне клаузуле у уговору о кредиту, односно за раскид уговора због промењених околности (у смислу члана 133 Закона о облигационим односима) и, даље, у погледу последица раскида уговора.

Сагласно напред цитираним ставовима судије Слијепчевића, судови не би требало да признају дејство валутне клаузуле у уговорима о кредиту, уколико током трајања уговора није дошло до „реалног обезвређивања динарског износа дуга због нереалног тржишног курса динара, или његовог обезвређивања услед негативних последица високе инфлације“. Овакав став се, већ на основу језичког тумачења цитираног исказа, чини проблематичним са аспекта економске логике (али и са аспекта примене у пракси).<sup>30</sup> Осим тога, исказаном ставу да у условима стабилне инфлације

27 *Ibid*, 424.

28 *Ibid*, 425.

29 *Ibid*.

30 Чини се да је судија Слијепчевић имао у виду апстрактну (идеалну) ситуацију у којој валутна клаузула уопште није ни уговорена између банке и клијента, односно, у којој је сматрамо ништавом уговорном одредбом *ab initio*. У тако замишљеној ситуацији, на реалну вредност дуга клијента према банци није од утицаја изненадна и значајна апрецијација стране валуте (швајцарског франка) у односу на друге светске валуте (долар и евро), а тиме и у односу на динар (који је задржао стабилну тржишну вредност у односу на евро и долар). Описана идеална ситуација није у вези са реалним проблемом *насталим дејством уговорене валутне клаузуле* – поводом кога се, управо, и јавило питање пуноважности валутне клаузуле и раскида/измене уговора због промењених околности (услед апрецијације швајцарског франка, као валуте индексације кредита). Стога, овако замишљена (идеална) ситуација не може понудити решење реално насталог проблема, јер полази од супротних премиса. Осим тога,

нема места *ab initio* примени валутне клаузуле (дакле, да је иста ништава) противуречи у истом ауторском делу исказан сасвим друкчији став, следеће садржине: „Суд је дужан да на темељу одредбе члана 133. ЗОО, у сваком конкретном случају оцени основаност захтева корисника кредита за раскид уговора због промењених околности проузрокованих енормним увећањем курса швајцарског франка у односу на просечну тржишну вредност УС долара и ЕУР-а, односно тржишну вредност предмета наменског кредита. У противном, одбијање захтева за раскид уговора имало би за последицу грубо кршење начела једнакости узајамних давања“.<sup>31</sup> Наиме, став о ништавости валутне клаузуле противуречи ставу о обавези суда да уважи захтев за раскид уговора због промењених околности – пошто до промењених околности изазваних растом вредности швајцарског франка доводи, управо, примена валутне клаузуле.

Судија Слијепчевић изнети став настоји да аргументује и позивањем на одлуку Суда Европске уније (Европског суда) Џ 26/13 од 30.04.2014. године. Међутим, садржина наведене одлуке Европског суда не упућује на такве закључке. Напротив, питања пуноважности или правичности валутне клаузуле уопште нису била предмет одлучивања суда у том предмету, већ је исти поступао по захтеву за доношење прелиминарне одлуке у вези са применом различитог типа курса (куповног/продајног) при обрачуни номиналног износа обавеза уговорних страна у домаћој валути.<sup>32</sup>

---

постављена теза судије Слијепчевића упућује на то да је валутној клаузули могуће признати дејство само убудуће, одн. у току трајања уговора о кредиту, и то под условом значајног пада вредности динара на валутном тржишту или значајног раста инфлације. Такав став, практично гледано, подразумева креативну судску ревизију уговорног односа између банке и клијента, из два разлога: прво, зато што потпуно занемарује реалност (која се огледа у томе да уговорне стране, у великом броју случајева, јесу уговориле валутну клаузулу) и, друго, због тога што је тако применењена уговорна клаузула остварила своје дејство, у мери у којој је клијент испунио обавезе према ануитетном плану, исказаном у динарској противвредности одређеног броја јединица стране валуте по курсу на дан плаћања.

31 Драгиша Б. Слијепчевић, „Примена валутне клаузуле и променљиве каматне стопе у уговору о кредиту“, *Правни живот*, бр. 11/2016, 414-415.

32 Judgment of 30.4.2014 – CASE C-26/13 P KASLER AND KASLERNE RABAII. Европски суд се у наведеној одлуци изјашњавао само о томе да ли се и под којим условима може испитивати правичност одредбе којом је дужник обавезан да ануитетете (код индексираних кредитита) исплаћује по продајном курсу – и тиме, практично, на плаћање разлике између продајног и куповног курса (с обзиром на уговорени обрачун износа одобреног кредита у домаћој валути по куповном курсу индексиране валуте).

Најзад, ставове о ништавости валутне клаузуле и обавези суда да усвоји захтев клијената за раскид уговора због промењених околности – не подржава ни упоредна судска пракса националних судова држава чланица ЕУ. Тако је, на пример, Врховни суд Француске у Одлуци бр. 15-27.231 и 16-13.050 од 29.03.2017. године јасно изнео став о пуноважности валутне клаузуле.<sup>33</sup>

Сходно изнетом, сматрамо да нема никаквог основа за примену става о ништавости валутне клаузуле, као ни става о обавези судова да усвајају захтеве клијената за раскид уговора због промењених околности.<sup>34</sup> У сваком случају, ако би суд – на основу оцене правичности поделе ризика у изузетним случајевима – сматрао основаним захтев дужника да се ослободи уговорног односа са банком, онда би одлука суда о престанку уговора требало да има дејство превремене отплате кредита, а не раскида уговора у целости.<sup>35</sup> На то указује и упоредна пракса – прави пример је Одлука Суда у Милану 6520/2017 од 09.06.2017. године, у којој је превладао принцип очувања уговора, његовом изменом тако што се кредит отплаћује у фиксним месечним ануитетима, који се сваких шест месеци усаглашавају: а) за промену шестомесечне Либор (каматне) стопе за швајцарски франак и б) промену курса швајцарски франак-евро. Промена каматне стопе примењује се за време редовне отплате кредита, док се промена курса валуте примењује и у случају превремене отплате кредита, када се на дан превремене отплате обрачунава курс и главници приписује разлика (у случају раста курса фран-

33 Cass. Civ. 1, 29 March 2017, No. 15-27.231 and No. 16-13.050 (наведено према: *The Banking Litigation Law Review*, London, 2017, 52). У одлуци је, с друге стране, изнета примедба да Апелациони суд није испитивао да ли одредба о валутној индексацији представља неправичну одредбу, с обзиром да је ризик изненадне и велике промене курса швајцарског франка у потпуности преваљен на терет корисника кредита. Сходно томе, Врховни суд Француске је одржао уговор о кредиту на снази, али уз ревизију каматне стопе, која се надаље усклађује са променама курса између евра и швајцарског франка. Видети, такође, Одлуку Суда у Милану, Италија, бр. 6520/2017 од 09.06.2017. године, у којој је превладао принцип очувања уговора о кредиту (уз одређена усклађивања у погледу валутне индексације). Наведено према: исти извор, 94.

34 Треба имати у виду и то да последице раскида уговора о кредиту, па чак и последице конверзије дуга у другу валуту (уз примену каматне стопе која се везује за валуту конверзије), неретко, представљају већи терет за дужника него да је уговор одржан на снази какав јесте. На то је указала и Хрватска народна банка (Hrvatska narodna banka: Priopćenje za javnost, 21. сiječња 2015), доступно на адреси: [www.hnb.hr/-/neke-cinjenice-o-kreditima-u-svicarskim-francima-i-nekim-mogucnostima-drzavne-intervenci-1](http://www.hnb.hr/-/neke-cinjenice-o-kreditima-u-svicarskim-francima-i-nekim-mogucnostima-drzavne-intervenci-1), 17.03.2018), тачка 8.

35 О оправданим, унапред дефинисаним разлогозима за престанак уговора, видети: Предраг Ђатић, „Валутна клаузула, раскид и последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом“, *Правни живот*, бр. 11/2016, 436.

ка у односу на евро). Корисници кредита су оспорили, управо, овај део уговора, износећи аргументе да су у уговор, оваквом клаузулом о превременој отплати кредита: а) унети елементи уговора о финансијском деривату, због чега су тражили да суд утврди ништавост ове клаузуле, б) да је оваква одредба о превременој отплати кредита непоштена, истицањем да повећање њихове обавезе приликом превремене отплате кредита представља несразмерну санкцију, одн. накнаду банци.<sup>36</sup>

Одлуке судова о одобравању престанка или измене уговорног односа требало би да буду изузетак, чиме би се очувало поверење у стабилност правног система и принцип поштовања уговора, као неопходног услова дугорочног економског развоја државе.<sup>37</sup> Уколико би судови, и поред изнетих аргумента, наставили са праксом усвајања захтева за раскид уговора о кредиту, онда би требало да доследно примењују и законом прописана дејства (последице) раскида – уважавањем захтева банке за накнаду штете (поред захтева за враћање датог, одн. пребијање међусобних потраживања банке и клијента по том основу), као и уважавањем захтева банке за наплату потраживања која има по основу раскида реализацијом средстава обезбеђења.<sup>38</sup>

### **III Арбитражна пракса у банкарским споровима**

Арбитража, као алтернатива суђењу, може се сврстати у ширу категорију вансудских начина решавања спорова (енг. *Alternative Dispute*

- 36 Суд у Милану је одбио први део тужбеног захтева, истичући јасну разлику између социо-економске функције деривата као финансијског инструмента и кредита са валутном клаузулом, уз напомену да функција валутне клаузуле у уговорима о кредиту није финансијски шпекулативне природе (хеџинг или трговина валутним ризиком), већ да служи остварењу максимизирања отплатног износа, као финансијске сврхе кредита. Суд је, такође, одбио и други део тужбеног захтева, указивањем да се корекција отплатног износа променом валутног курса врши само у случају раста швајцарског франка, а не и у случају његовог пада, те да су уговорне стране прихватањем ове клаузуле преузеле подједнак ризик кретања курса швајцарског франка. Вид, *The Banking Litigation Law Review*, London, 2017, 94-95.
- 37 С друге стране, ако би суд утврдио да посебне околности случаја указују на постојање неког од унапред и јасно дефинисаних основа за поделу ризика правничном изменом уговора – онда би ту измену требало извршити конверзијом валуте дуга у другу валуту и прилагођавањем каматне стопе, на један од начина које је Народна банка Србије утврдила у Одлуци о мерама за очување стабилности финансијског система у вези с кредитима индексираним у страној валути, Сл. *гласник РС*, бр. 21/2015 и 51/2015.
- 38 Владимира Козар, Немања Алексић: „Правне последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности“, *Право и привреда*, бр. 1-3/2017, 81-94.

*Resolution – ADR).*<sup>39</sup> У ужем смислу, међутим, арбитражка представља посебан начин решавања спорова који искључује надлежност државног правосуђа, јер је (за разлику од осталих алтернативних начина решавања спорова) одликује обавезност арбитражне одлуке, која подразумева њену коначност, односно правноснажност.<sup>40</sup> Посебну предност арбитраже, не само у односу на остале алтернативне начине решавања спорова, већ и у односу на систем државног судства – представља то што се арбитражна одлука може принудно извршити скоро у целом свету, у складу са Њујоршком конвенцијом о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године.<sup>41</sup> Банкарски спорови – у зависности од природе и сложености уговорног односа из којих проистичу – показују, у већој или мањој мери, арбитрабилност (подобност за арбитражу).<sup>42</sup>

Глобална финансијска криза има значајан утицај на тзв. регулаторне спорове, односно спорове банака против држава због измена правног оквира у коме се одвија пословање и очекује се да ће тај утицај временом расти. Мере финансијског спасавања, које владе поједињих земаља морају да предузму како би спречиле колапс системски важних банака (*Global Systemically Important Banks – G-SIBs*), често имају ефекат својеврсне експропријације и дискриминаторских мера – што доводи до спорова због кршења прописа о државној помоћи и принципа о фер и једнаком третману страних инвестиција.<sup>43</sup>

39 Маја Станивуковић: *Међународна арбитража*, Београд, 2013, 31.

40 *Ibid*, 19, 33.

41 *Ibid*, 29.

42 Према члану 5, став 1. Закона о арбитражи, *Сл. гласник РС*, бр. 46/2006, арбитражка се може уговорити за решавање имовинског спора о правима којима странке слободно располажу, осим спорова за које је одређена искључива надлежност суда. Имајући у виду да банкарско пословање подлеже опсежним регулаторним мерама – јасно је да неће сви потенцијални спорови испунити наведени услов арбитрабилности (могућност слободног располагања правима која су предмет имовинског спора). Сматрамо да би, по угледу на модерне арбитражне законе, требало изменити цитираниу одредбу домаћег закона, тако што би се арбитрабилност спора везивала за постојање економског интереса (као у немачком Закону о арбитражи). На то је указао и проф. др Мирко Васиљевић, Председник Сталне арбитраже при Привредној комори Србије (у заједничком интервјуу са проф. др Јеленом Перовић) за дневни лист „Политика“ од 08.10.2017. године, истицањем потребе законске подршке која би омогућила да се СА ПКС, поред комерцијалних спорова, бави и споровима из компанијске регулативе, акционарства, конкуренције, пореза или права интелектуалне својине – проширивањем надлежности СА по узору на савремену европску праксу.

43 „ICC Commission Report: Financial Institutions and International Arbitration“, *International Chamber of Commerce*, 2016, 7-8.

Арбитражне одлуке у комерцијалним споровима могу бити од значаја за решавање банкарских спорова, независно од јурисдикције (државног суда или арбитража) – нарочито у погледу сагледавања правних института као што су промењене околности, једнакост узајамних давања и слично (чија примена долази до изражaja у напред поменутим актуелним судским споровима по тужбама за утврђење ништавости одредбе о трошковима и валутне клаузуле у уговорима о банкарском кредиту). С тим у вези, указујемо на Одлуку Спољнотрговинске арбитража при Привредној комори Југославије Т 27/97 од 12.05.1998. године,<sup>44</sup> као и на Одлуку Спољнотрговинске арбитража при Привредној комори Србије Т-10/07 од 03.12.2008. године.<sup>45</sup>

Инвестициони банкарски спорови су од великог значаја и предмет су посебног правног режима заштите који омогућава приступ међународној инвестиционој арбитражи. Приступ банке међународној арбитражи је често непосредан – на основу одредбе билатералног уговора о заштити и подстицају инвестиција, којом се државе уговорнице безусловно обавезују да евентуалне будуће спорове између страног инвеститора, чија је држава порекла једна страна уговорница билатералног споразума, и друге стране уговорнице, решавава међународна арбитража.<sup>46</sup>

Два су основна принципа на чију заштиту се инвеститори позивају у случајевима утицаја државе на послове финансијских институција, и то: а) поштен и једнак третман и б) заштита од регулаторних ограничења и експропријације. Поштен и једнак третман (енг. *Fair and equitable treatment – FET*) је принцип од посебног значаја за заштиту легитимних очекивања инвеститора. Инвеститори не могу очекивати апсолутну правну стабилност (изузев, наравно, посебног обавезивања државе према инвеститору), јер право државе да доноси регулаторне прописе не може бити неразумно умањено. Према томе, овај принцип подразумева: да очекивања морају бити разумна; да иста морају за полазиште имати корисност окружења у време инвестирања; да понашање самог инвеститора мора бити узето у обзир код анализе испуњености обавеза. Тужбама због експропријације инвеститори прибегавају тек у другом плану, углавном због тога што тужбе због непоштеног и неједнаког третмана изгледају много ефикасније са аспекта заштите финансијских производа. Карактеристич-

44 Зборник арбитражне праксе Спољнотрговинске арбитража при Привредној комори Србије 1997-2016, Београд, 2017, 12-13.

45 Зборник арбитражне праксе Спољнотрговинске арбитража при Привредној комори Србије 1997-2016, Београд, 2017, 156-160.

46 Предраг Џевадовић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, 71.

на препрека за тужиоце који се позивају на експропријацију је да инвеститор у овим случајевима мора да докаже да је систематски, константно и намерно био удаљаван од економске користи своје инвестиције, као последице мешања државе; истовремено, нарочито је тешко направити јасну разлику између смањења прихода од инвестиција насталог услед таквог мешања државе и смањења насталог генерално услед економске кризе.<sup>47</sup>

#### IV Закључак

Неуједначеност актуелне судске праксе у банкарским споровима има изузетно неповољан утицај на стабилност и извесност пословања банака. Аутори су у раду аргументовано изнели следеће ставове у погледу актуелних банкарских спорова у домаћој судској пракси: прво, да су пуноважне одредбе уговора о кредиту којима се клијент обавезао да банци накнади трошкове обраде кредита (у фиксном износу или процентуално у односу на износ одобреног кредита); друго, да нема основа за утврђивање ништавости валутне клаузуле у уговорима о банкарском кредиту, нити основа за раскид уговора о кредиту због промењених околности изазваних неочекиваном и значајном променом курса валуте у којој је кредит индексиран. Ставови аутора су засновани на анализи одлука Европског суда, као и на европском праву, цитираним примерима одлука судова држава чланица Европске уније и стандардној (убичајеној) пракси банкарског пословања. Арбитражно решавање банкарских спорова добило је на значају по избијању глобалне финансијске кризе 2008. године. Нестабилна и неуједначена пракса судова Републике Србије представља додатни разлог због кога би, по оцени аутора, надлежност за решавање банкарских спорова требало усмерити ка арбитражи – уз предлог за прилагођавање законског оквира у погледу арбитрабилности. Став је аутора да би Стална арбитража Привредне коморе Србије, уз неопходну нормативну подршку и већу заступљеност експерата из области банкарског пословања на листи арбитара, могла да пружи оптималан институционални оквир арбитражног решавања банкарских спорова.

47 „ICC Commission Report: Financial Institutions and International Arbitration“, *International Chamber of Commerce*, 2016, 13-15.

**Vanja SERJEVIĆ, PhD**  
**Commercial Court of Niš**

**Predrag ĆATIĆ**  
**Association of Serbian Banks**

## **JUDICIAL AND ARBITRATION PRACTICE IN BANKING DISPUTES**

### **Summary**

*The authors' focus in the paper is the analysis of the ongoing litigations involving banks in domestic judiciary practice, based on the loan contracts, specifically the provisions on loan processing fees and currency clause, in respect of which the clients request annulment. The authors emphasize the need for the urgent resolution of these disputable issues by the Supreme Court of Cassation. The paper also deals with the arbitration practice of resolving bank-related disputes, with the aim of emphasizing the advantages of arbitration, with special reference to the importance of the regulatory and investment arbitration disputes in the banking sector.*

**Keywords:** bank, litigation, loan, fees, currency clause.